



TITLE:

抽象的不作為請求・判決と強制執行に関する考察(Abstract_要旨)

AUTHOR(S):

安永, 祐司

CITATION:

安永, 祐司. 抽象的不作為請求・判決と強制執行に関する考察. 京都大学, 2017, 博士(法学)

ISSUE DATE:

2017-03-23

URL:

<https://doi.org/10.14989/doctor.k20137>

RIGHT:

学位規則第9条第2項により要約公開

(続紙 1)

京都大学	博士（法学）	氏名	安永 祐司
論文題目	抽象的不作為請求・判決と強制執行に関する考察		
(論文内容の要旨)			
<p>科学技術の高度発展、社会の都市化の進展に伴い、生活妨害（騒音や大気汚染）の差止を求める訴訟が増大した。それにより、そのような訴訟をどのように解決すべきかが法律学における課題となった。</p> <p>民事訴訟法学説においては、竹下守夫教授が、判決手続で少なくとも実施可能な履行措置の存在とそれを実施させることの妥当性を審理・判断し、一定の侵害を発生させてはならないという主文の抽象的不作為判決を出した上で、執行手続で間接強制によって相手方に債務の履行を促し（その方法は債務者に委ねる）、場合によっては債務者が実施すべき侵害防止措置を審理・判断して、適当な処分と代替執行によって強制執行を行うべきであるという見解を提唱した。この見解は、実際の裁判実務において導入されることを目論んでいたため、これまで、研究者だけではなく、多くの実務家にも常に参照されながら、その当否が論じられてきた。もっとも、この見解は、修正説（中野貞一郎教授など）を含め学説における一定の支持は集めたものの、多くの実務家（裁判官）の間では、第一に、債務者に積極的な侵害防止措置（作為）をとらせるよう間接強制をすればよいのか、侵害結果が発生しないよう操業停止を含む措置（不作為）をとらせるようすればよいのか、明らかなでないという疑問や、第二に、執行手続において実体法の判断はできないので、侵害防止措置の内容を審理・判断できないという批判が向けられた。</p> <p>以上の議論状況を概観するだけで分かるが、この分野は、有力な学説と、実務における受け止められ方の乖離が大きい分野である。そこで、多くの実務家が有する竹下説に対する疑問・批判に応答し、裁判実務において許容可能な解釈論を探究することを研究課題とした。</p> <p>その際、比較法的な見地からは、上記の有力学説が、ドイツにおける生活妨害の差止請求にかかる裁判例、解釈論を参考にして提唱されたものであったため、ドイツ法の全体像を明らかにすることが上記課題解決に資すると考えられた。その検討の結果、第一に、ドイツにおいては、作為債務に対する間接強制（履行に必要な猶予期間を設定し、合理的な防止措置を採用する場合に必要な費用を基準にして間接強制金額を決定する）と、不作為債務に対する間接強制（違反行為毎又は一定の期間毎に、少なくとも違反行為によって得られる利益を基準にして間接強制金額を決定する）とが存在していること、実体法上、作為債務も不作為債務も負い得る場合にどちらの間接強制がされるべきかは、判決主文に応じて決められるという見解が有力であることが明らかとなった。具体的には、「一定の侵害結果を発生させないようにするために適切な措置をとれ」という主文の場合には、作為債務に対する間接強制（又は、代替執行）がされ、「一定の侵害結果を発生させてはならない」という場合には、不作為債務に対する間接強制（のみ）がされる。第二に、「適切な措置をとれ」という判決主文が出された場合、代替執行により執行されることがある。この場合、ドイツにおいて</p>			

は、執行手続において侵害防止措置の内容を審理・判断できるとされていた。執行手続においてこのような判断ができる根拠としては、判決手続を行う裁判所と執行手続を行う裁判所が同一であることが主な理由であった。この点は、従来から指摘されていたことであるが、本論文では、19世紀ドイツ普通法、CP0の立法史から最近の連邦通常裁判所の裁判例の状況を丹念に調べた上で、日本の執行制度を沿革的、内在的に理解する比較法的前提を十分に整える点にも注力した。

以上の二点を参考にして、当初の日本法の課題について、次のような結論が得られた。第一に、判決で確認された債務が、実体法上作為債務とも不作為債務とも理解し得る場合、いずれであるかは判決主文を基準にして決められるべきであること、侵害防止措置が特定されていない点で抽象的な主文の作為判決に対しても代替執行が許されること（日本では、ドイツ法と異なり、間接強制の補充性がないが、債務者の負担過重にならないよう、代替執行を原則とすべきと指摘した）、及び、従来「抽象的不作為判決」と呼ばれていた主文の判決は債務者に侵害行為の全部（又は一部）を止めてでも債務を実現せよという趣旨に理解し、不作為債務に対する間接強制がされるべきであること（日本では、ドイツ法と異なり、適当な処分・代替執行ができる。これは、上記不作為判決が、抽象的作為判決を包含する判決と把握できることを根拠とする）、である。第二に、ドイツ執行法を母法とする日本法においても、判決手続を行う裁判所と執行手続を行う裁判所は同一であるので、代替執行手続において侵害防止措置の内容を審理・判断できること、である。

以上から、現行の日本の制度下においても、従来の有力説の方向での解決が可能であり、かつ、有効であると考えられる。

(続紙 2)

(論文審査の結果の要旨)

本論文は、騒音、大気汚染等による生活妨害の差止めを求める民事訴訟の請求及び判決並びに強制執行の在り方について、理論的及び実践的観点から精密に分析し、具体的な解釈論を提示したものである。

我が国においては、1970年代から80年代前半にかけて抽象的不作為請求に係る訴えの適法性や請求認容判決の強制執行に関して一定の議論があったが、その後、訴えを適法とする最高裁判決等が現れているにもかかわらず、結論として請求を棄却する判決が多かったこともあって、強制執行の在り方を含めた抽象的不作為請求に関する理論的な分析は必ずしも進展してこなかった。

そのような中、本論文は、19世紀末期から21世紀にかけてのドイツの裁判例を丹念に紹介・分析し、その結果を踏まえて、我が国の民事訴訟法及び民事執行法の解釈について、具体的な事件類型ごとの方向性を示す。

とりわけ、ドイツ法の状況について、不作為を命ずる判決のみならず作為を命ずる判決の強制執行にも注目し、執行裁判所の審理・判断権限の範囲、間接強制の用法、作為・不作為の識別基準、作為債務の代替性判断の指標等を詳細に明らかにしており、その内容は、これらを網羅的かつ体系的に検討し、ドイツの非金銭債務に係る権利実現過程の全体像を浮かび上がらせた点において我が国のこれまでの研究の中で随一のものである。

また、我が国の解釈論との関係では、ドイツにおける作為・不作為請求の内容や執行裁判所の権限等に関する検討を踏まえ、執行裁判所が実体法上の一定の事項を判断できることを前提に、いわゆる抽象的不作為判決の含意、抽象的又は具体的作為判決の活用方法等を論じた上で、事件類型別に具体的な問題解決の指針を示しており、理論面のみならず実務との関係でも意義が大きい。

このように、本論文は、今後学界での議論や裁判実務において必ず参照されるべき価値を有するものである。

もっとも、本論文に対しても改善を求めるべき部分がないわけではない。特に、強制執行段階での実体法的な判断の可能性を論ずるのであれば、その理論的な根拠及び帰結について、救済法という法領域を認める見解との関係を論ずる必要があり、それがされていれば、議論の厚みが増し、具体的な結論を導く道筋もより明瞭になっていたであろう。しかし、これは、今後の研究により補充することが期待でき、本論文の上記のような価値を損なうものではない。

以上の理由により、本論文は博士（法学）の学位を授与するに相応しいものであり、かつ、学界の発展に資するところが大きく、特に優れた研究であると認められる。

また、平成29年2月2日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果合格と認めた。

なお、本論文は、京都大学学位規程第14条第2項に該当するものと判断し、公表に際しては、当該論文の全文に代えてその内容を要約したものとすることを認める。